Die Anfechtung der Annahme der Erbschaft wegen Irrtums.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Schwarzmann

aus Aschaffenburg

Approbiert am 2. Juni 1936

Gedruckt

im Tageblatt-Haus Coburg

1936

1936/286

Referent: Univ.-Profeſſor Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

	Seite:
I. Kapitel: Die rechtliche Natur der Erbschaftsannahme . . .	7
§ 1: Römisches Recht	7
§ 2: Deutsches Recht	10
II. Kapitel: Die Erbschaftsannahme	11
§ 3: Die Annahme durch ausdrückliche Willenserklärung .	11
§ 4. Die Annahme durch stillschweigende Willenserklärung .	13
§ 5: Die Annahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist .	14
III. Kapitel: Die Anfechtung der positiven Erbschaftsannahme . .	19
§ 6: Die Anfechtung wegen Irrtums gemäß § 119 Abs. 1 BGB.	20
§ 7: Die Anfechtung wegen Irrtums gemäß § 119 Abs. 2 BGB.	24
IV. Kapitel: Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist .	28
V. Kapitel: Die Wirkung der Anfechtung	31

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533919_0079

Literaturverzeichnis.

Andrée: Die Annahme der Erbschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1903.

BGB., erläutert von Dr. Otto Loening, James Basch und Ernst Straßmann. Berlin 1931.

BGB., Kommentar von Reichsgerichtsräten, 5. Band, Berlin 1929.

Behrend: Anevang und Erbengewere, Berlin 1885.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Dr. J. A. Gruchot.

Binder: Bürgerliches Recht, Erbrecht, Berlin 1930.

— Die Rechtsstellung des Erben, Bd. 1 und 2, Leipzig 1901.

Bolte: Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist in Pos. M. Sch. 19, 121 ff.

Breit: Die Versäumung der Ausschlagungsfrist und ihre Anfechtung wegen Irrtums in der Zschr. des Deutschen Notarvereins, Bd. 5, S. 141 ff.

Bruck: Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte in Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Breslau 1904, Heft 13.

Corpus iuris civilis, Ausgabe Krüger Mommsen, Berlin MCMXXVIII.

Cosack und Mitteis: Lehrb. des bürgerl. Rechts, Bd. I und II, Jena 1927.

Crome: System des deutschen bürgerl. Rechts, Tübingen 1912.

Dernburg: Bürgerliches Recht, I. und V. Bd., Halle 1911.

Endemann: Lehrb. des Bürgerl. Rechts, Bd. 1, 2 u. 3, Berlin 1920.

Enneccerus, Kipp, Wolff: Lehrb. des Bürgerl. Rechts, Bd. I, II, Marburg 1923.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Erste Lesung), Berlin-Leipzig 1888.

Flad: Irrtum über die Eigenschaften einer dritten Person in Gruch. Bd. 61, S. 1.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, München 1932.

Fromhold: Das Erbrecht des BGB., Berlin 1900.

Girard: Geschichte und System des Röm. Rechts, Berlin 1908.

Graf und Dietherr: Deutsche Rechtssprichwörter, Nördlingen 1864.

Grimm, J.: Deutsche Rechtsaltertümer, Leipzig 1922.

Heeger: Ueber die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums nach §§ 1956, 119 BGB. Jur. Diss., Leipzig 1910.

Hauser: Iher. Jahrb. 65, 271.

Häusler: Institutionen des Deutschen Privatrechts, Leipzig 1886.

Jochum: Die Anfechtung der Annahme der Erbschaft sowie der Versäumung der Ausschlagungsfrist. Diss. Greifswald, 1912.

Johns: Die Anfechtung der Erbschaftsannahme und der Versäumung der Ausschlagungsfrist. Diss. 1915.

Karlowa: Römische Rechtsgeschichte, Bd. 2, Leipzig 1901.

Kipp: Siehe Enneccerus - Kipp - Wolff.

Kuebler: Gai Institutionum Commentarii IV, Leipzig ed. 7 1935.
— Geschichte des römischen Rechts, Leipzig-Erlangen 1925.
Matthiass: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1914.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. V, Berlin 1888.
Mugdan: Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. V, Berlin 1899.
Planck: Kommentar zum BGB., Bd. V, Berlin 1930.
Ponfick: Zweifelsfragen aus dem Gebiete der Erbschaftsannahme. Diss. 1907.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB., Berlin 1899.
Rode: Die Rechtssätze des Bürgerlichen Gesetzbuches über den bezüglich der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft erheblichen Irrtum. Diss. Leipzig 1907.
Roth-Becher: Bayer. Zivilrecht.
Sachsenspiegel: Herausgegeben von Weiske, neu bearbeitet von Hildebrand, Leipzig 1929.
Schröder und Freiherr von Künßberg: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Berlin-Leipzig 1932.
Schwerin, Freiherr von: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, München-Leipzig 1934.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch I, Stuttgart 1931.
Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen, Geschichte und System des Römischen Privatrechts, München und Leipzig 1926.
Staudinger: Kommentar zum BGB., Bd. I und Bd. V, München 1928.
Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. V, Berlin 1885.
Strohal: Das deutsche Erbrecht, Bd. I und Bd. II, Berlin 1904.
Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen, Leipzig 1919.
Wendt im Archiv für die ziv. Praxis, Bd. 92, Unterlassungen und Versäumnisse im Bürgerlichen Recht.
Wolff: Die Erbschaftsannahme in hist. Entwicklung und im Recht des BGB. Diss. 1909.
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, München, Jahrgang 36, Heft 2.
Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. Studien, Kritiken, Vorschläge, herausgegeben von Bekker und Fischer, Berlin 1889.

1. Kapitel:

Die rechtliche Natur der Erbschaftsannahme.

§ 1. Römisches Recht.

Nach römischem Recht sind beim Erbgang grundsätzlich zwei Stadien zu unterscheiden: die Delation und die Akquisition.

Durch die Delation wird beim Tod des Erblassers dem durch Testament oder Gesetz bestimmten Erben die Erbschaft „angetragen", und sie bleibt so lange eine hereditas iacens, bis der Erbe durch die Akquisition, das ist der auf freiem Willen beruhende Entschluß, die Erbschaft annehmen zu wollen, den Erbschaftserwerb vollzieht. Der Erbe erwirbt also an der ihm durch die Berufung gewissermaßen nur angebotenen Erbschaft erst durch die Antretungshandlung Eigentum.

Dieser Grundsatz des „Antretungserwerbs" [1]) wird jedoch durch einige praktische sehr wichtige Ausnahmen durchbrochen. Bei den Hausangehörigen Erben (heredes domestici) vollzieht sich der Erwerb der Erbschaft ipso iure, d. h., der Erwerb der Erbschaft fällt mit der Berufung zusammen.

Bei den heredes domestici kann daher von einer eigentlichen Erbschaftsannahme keine Rede sein, denn sie erwerben die Erbschaft ohne einen Willensentschluß bloß durch die Delation. Hierbei sind zwei Gruppen zu unterscheiden: die eine wird von denjenigen gebildet, die in der patria potestas oder manus des Erblassers stehen [2]), die andere von denen, die sich in der dominica potestas oder in der mancipio des Erblassers befinden [3]).

Es ist leicht verständlich, daß dieser ipso iure Erwerb, bei dem die Erben in der Zeit des formstrengen Zivilrechts kein Ausschlagungsrecht hatten, unter Umständen große Härten in sich barg. Deshalb gab der Prätor dem minderjährigen suus heres und dem in mancipio des Testators befindlichen das beneficium abstinendi, d. h. das Recht, die Erbschaft durch Willenserklärung auszuschlagen. Durch Ausübung des Erbrechts jedoch, ging dieses beneficium abstinendi verloren (immiscere se hereditatis) [4]).

Die Sklaven (heredes necessarii), die cum libertate zum Erben eingesetzt waren, um den Namen ihres Herrn vor dem schimpflichen

[1]) Motive S. 485.
[2]) heredes sui, heredes sui et necessarii. Inst. II, 19 pr.
[3]) heredes necessarii. Gaius II, 153.
[4]) Gaius II, 163.

Nachlaßkonkurs zu bewahren, hatten dieses beneficium abstinendi nicht. Man gewährte ihnen jedoch das beneficium separationis, durch das ihnen die Möglichkeit gegeben wurde, ihr später erworbenes Vermögen von der Erbschaft zu trennen, damit dann bei einem auf des Erben Namen stattfindenden bonorum venditio das Abgetrennte nicht zur Masse gehörte [5]).

Alle übrigen sind heredes extranei [6]), sie erben nicht wie die heredes domestici ipso iure, sondern sie erben, mögen sie durch Gesetz oder Testament zum Erben berufen sein, erst durch die Antretungshandlung (aditio hereditatis).

Die Formen dieser Antretungshandlungen sind im römischen Recht nicht immer gleich geblieben. Es sind die für die Annahme einer bürgerlichen Erbschaft, und die für die Annahme einer prätorischen Erbschaft zu unterscheiden.

Betrachten wir kurz die Arten der Annahme einer Erbschaft nach bürgerlichem Recht in ihrer wahrscheinlichen [7]) zeitlichen Reihenfolge: die cretio, die gestio pro herede, und die nuda voluntas [8]).

Die cretio ist eine formale, im Beisein von Zeugen abgegebene Erklärung. Diese formelle Art des Antritts war wahrscheinlich in alter Zeit die einzig zulässige für alle Testamentserben, ja sogar für jeden Erben [9]). Im Testament schrieb der Erblasser meistens eine bestimmte Zeit vor, binnen deren die cretio vorzunehmen war (vielfach centum dies utiles). Die Cretionsfrist begann entweder mit der Kenntnis des Erben von dem Erbfall (cretio vulgaris) oder mit dem Todesfall des Erblassers (cretio continua).

Im klassischen römischen Recht nahm dann der Delat eine ihm deferierte Erbschaft — soweit die Cretio vom Erblasser nicht angeordnet war — in der Regel pro herede gerendo an, d. h. der Erbe nahm Handlungen vor, durch die er seinen Willen kundgab, die Erbschaft annehmen zu wollen (z. B. Veräußerung von Erbschaftssachen, Begleichung von Nachlaßschulden).

Das Streben nach Formfreiheit, das wir in der Entwicklung des römischen Rechts feststellen können, hatte sich später schon so weit Geltung verschafft, daß die Annahme nuda voluntate genügte. Der Erbe brauchte also seinen Willen, Erbe sein zu wollen, nur durch irgend eine beliebige Handlung kundtun [10]).

Wie eingangs erwähnt, bestand bis zur Antrittserklärung der Zustand der ruhenden Erbschaft (hereditas iacens). Nun konnte es aber

---

[5]) Gai II 155. l. 1 § 18. Dig. de seperat. 42, 6. Sohm, S. 558 ff.; Czyhlarz, S. 343 ff.

[6]) Auch in Rom fielen natürlicherweise die meisten Erbschaften auf die Kinder, doch waren auch diese oft heredes extranei, da sie infolge emancipatio oder adoptio aus der ursprünglichen Familie ausgeschaltet waren und von ihrem früheren Gewalthabern durch Testament zum Erben bestimmt wurden. Ferner konnten Frauen keine heredes sui haben.

[7]) So Girard, S. 947, Endemann, S. 753, Czyhlarz, S. 344.

[8]) Gaius II, 167.

[9]) So Girard, S. 948.

[10]) Gaius, II, S. 167.

eine gewisse Zeit dauern, bis der Erbe in der Lage war, seinen Antritt zu erklären, weil er beispielsweise erst spät von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hatte oder erst durch den Wegfall mehrerer Vorgänger zum Erben berufen worden war. Wenn in einem solchen Fall der Erbe dann seinen Antritt erklärte, so konnte es vorkommen, daß die besten Stücke aus dem Nachlaß von Dritten in Besitz genommen worden waren, und daß diese Dritten infolge der kurzen Ersitzungszeit [11]) auch das Eigentum erworben hatten, da sie als Nachlaßbesitzer hinsichtlich der herrenlosen Güter immer im guten Glauben waren.

Der Prätor trat hier regelnd ein, indem er das Interdictum quorum bonorum schuf, durch das er dem Erben die Legitimation gab, bei seiner Antrittserklärung von jedem Besitzer die Nachlaßgegenstände herauszufordern. Wurde dem Verlangen des Erben nicht Folge geleistet, so konnte er die Herausgabe mit dem vom Prätor gegebenen interdictum quorum bonorum erzwingen, ebenso konnte er die von einem Vermächtnisnehmer eigenmächtig in Besitz genommenen Sachen mit dem interdictum quod legatorum verlangen [12]). Die bonorum possessio wurde durch Agnition oder in manchen Fällen durch ein Dekret des Magistrats erworben (bonorum possessio edictalis und bonorum possessio decretalis) [13]). Sie gab dem Ersuchenden zunächst nur den Besitz, kein Erbrecht [14]), und zwar wurde sie nur dem Zivilerben erteilt, der bei der bonorum possessio edictalis dem Prätor einen libellus überreichte, in welchem die Voraussetzungen und die Bitte um die Erteilung der bonorum possessio enthalten war. Der Prätor erteilte sie ex edicto, sofern sie nur unter den Voraussetzungen des Edikts begehrt wurde, ohne Prüfung des Sachverhalts. Die bonorum possessio decretalis wurde nur pro tribunali durch ein Dekret gegeben, nachdem eine summarische Prüfung stattgefunden hatte (causae cognitio) [15]).

Aber allmählich erteilten die Prätoren die bonorum possessio nicht nur dem Zivilerben, sondern auch Personen, die nach dem Zivilrecht kein Anwartschaftsrecht hatten, ja sie gingen sogar so weit, die bonorum possessio gegen die Normen des Zivilrechts zu geben.

Durch diese Entwicklung hatte sich aus der bonorum possessio etwas ganz anderes entwickelt, als ursprünglich beabsichtigt war. „Aus einer Legitimation des Zivilerben war sie ein Institut geworden, das neue Erbrechte schuf“ [16]).

Der Gegensatz zwischen der hereditas und der bonorum possessio, der sich durch die oben erwähnte Entwicklung des Instituts der

---

[11]) Bei beweglichen Sachen und bei Grundstücken, die zu einem Nachlaß gehörten, konnte das Eigentum in einem Jahr ersessen werden. Gaius II, 53/54.

[12]) So Kuebler, § 21, S. 188/89. Vgl. auch Sohm-Mitteis-Wenger, S. 564 ff.

[13]) Girard, S. 949.

[14]) Kuebler, S. 189; Sohm-Mitteis-Wenger, S. 568.

[15]) Girard, S. 950.

[16]) So Kuebler, S. 189.

bonorum possessio ergeben hatte, beherrschte das klassische Erbfolgerecht [17]). Erst Justinian hat in Novelle 118 ein neues einheitliches Erbsystem geschaffen.

§ 2. Deutsches Recht.

Was das römische Recht für die sui heredes bestimmt hatte, galt nach altdeutschem Recht für den Erben überhaupt. Die Erbschaft und ebenso die Gewere am Nachlaß gingen kraft Gesetzes durch den Tod des Erblassers auf den Erben über: „Der Tote erbt den Lebendigen" (mortuus saisit vivum; le mort saisit le vif) [18]). Diese unmittelbare Erbfolge ohne Antritt [19]) (ipso iure Erwerb) beruht auf der deutsch-rechtlichen Ordnung der Erbfolge, die sich nach objektivem Recht bestimmt und auf die der Erblasser keinen Einfluß hatte. Während im römischen Recht der Uebergang durch Testament der gewöhnliche Weg und die Testierfreiheit ein Vorrecht des pater familias war, galt das Testieren im deutschen Recht für unwürdig. Es liegt nach deutschrechtlicher Auffassung nahe, sich den Hausvater nur als den derzeitigen Verwalter und Nutznießer des der Familie gehörenden Gutes vorzustellen. Der Familie wird ein volles Erbrecht an Haus und Hof zugesichert: „Gott, nicht der Mensch macht den Erben" [20]). Schon zu Lebzeiten des Erblassers hat der nächste Erbe ein unentziehbares Anwartschaftsrecht auf das Erbgut. Dieses Recht des zukünftigen Erben beschränkt die Verfügungsgewalt des Eigentümers und macht die Gültigkeit jeder Veräußerung eines zum Gut der Familie gehörenden Grundstückes von der Zustimmung des künftigen anwartberechtigten Erben abhängig [21]).

Mit dem Tode des Erblassers geht dann, wie oben erwähnt, die Erbschaft ohne Antritt und ohne besondere Erwerbshandlungen auf den Erben über. Stirbt dieser Erbe, so geht die Erbschaft auf seine weiteren Erben über [22]).

Diesem, nach herrschender Ansicht [23]) ipso iure stattfindenden Uebergang der Erbschaft widerspricht es nicht, daß der Erbe vielfach die Erbschaft in feierlicher Form antrat oder sich von dem Richter in den Besitz einweisen ließ. So gehörte z. B. im Norden zur An-

[17]) Vgl. Sohm-Mitteis-Wenger, S. 574 und Czyhlarz, S. 355.

[18]) Stobbe, S. 21; Graf und Diether, S. 205, Nr. 161, 162; Schröder-Künßberg, S. 823.

[19]) Kuebler in Zschr. d. Ak. d. D. R. Jan. 1936, Heft 2, S. 89/92.

[20]) Graf und Diether, S. 204, Nr. 151.

[21]) Sachsensp. I, 521: ane erben gelob and ane echt ding en muz nieman sin eigen noch sine lute gebn.

[22]) Sachsensp. I, 33 . . . daz kint (es handelt sich hier um einen postumus) beheldet des vater erbe; und stirbet ez dar nah, ez erbet uf die muter.

[23]) Anders Behrend, S. 36, der das Institut der Erbeinweisung zur Unterstützung der Ansicht benützt, daß dem deutschen Recht der ipso iure eintretende Uebergang der gewere unbekannt u. daß jedenfalls immer eine Besitznahme erforderlich gewesen sei.

tretung einer Erbschaft die Besteigung des Sitzes beim festlichen Mahle, in Magdeburg und den Niederlanden war es üblich, daß der Erbe von dem Richter in den Besitz der Grundstücke eingewiesen wurde, und nach fränkischem und sächsischem Recht mußte der Erbe den Erbschaftsantritt durch Anevang bzw. Handanlegung erklären [24]).

Diesen Handlungen darf man jedoch nicht die Bedeutung eines notwendigen Erbesantretungsaktes beilegen, es ist vielmehr eine feierliche Besitzergreifung der Erbschaft nach außen hin, durch die die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten begründet wird.

Einem ipso iure Erwerb der Erbschaft widerspricht es auch nicht, wenn der Erbe die Erbschaft erst 30 Tage nach dem Tode des Erblassers in Besitz nehmen durfte. Auch in diesem Falle geht die Erbschaft unmittelbar mit dem Tode des Erblassers auf den Erben über, nur soll bis zum 30. Tage nach dem Erbfall die Ruhe des Sterbehauses nicht gestört werden. Erst nach Ablauf dieser Ruhefrist dürfen die aus dem Todesfall sich ergebenden Geschäfte abgewickelt werden [25]).

Es zeigt sich demnach, daß das ältere deutsche Recht mit seiner Anschauung vom geborenen Erben eine eigentliche Annahme der Erbschaft nicht kennt.

II. Kapitel:

Die Erbschaftsannahme.

§ 3. Die Annahme durch ausdrückliche Willenserklärung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich auf den deutschrechtlichen Standpunkt des ipso iure Erwerbes der Erbschaft gestellt. Nach § 1922 BGB. geht mit dem Tode einer Person deren Vermögen auf den Erben über. Aber dennoch ist bei dem Erwerb kraft Gesetzes der Wille des Erben weitgehendst berücksichtigt, denn die Erbschaft fällt dem Erben an, „unbeschadet des Rechtes sie auszuschlagen" (§ 1942 BGB.) Verzichtet der Erbe auf dieses Ausschlagungsrecht oder erklärt der berufene Erbe die Annahme [26]) der Erbschaft, so hat er die Erbschaft endgültig erworben.

Eine Definition der Erbschaftsannahme ist im Gesetz nicht enthalten. „Annahme der Erbschaft" bedeutet aber die Erklärung des

---

[24]) Siehe Behrend, S. 50 ff.

[25]) Anders Behrend, S. 36/37, der auch hier wiederum die Folge zieht, daß erst nach Ablauf von 30 Tagen der Erbe in die gewere des Gutes kommt.

[26]) Da, wie eben festgestellt, der Erbe mit dem Tode des Erblassers die Erbschaft bereits erwirbt, so kann von einer Annahme im wörtlichen Sinn nicht mehr die Rede sein, denn was man bereits erworben hat, braucht man nicht mehr anzunehmen. Es ist demnach Endemann, Bd. 3, 2, S. 783, zuzustimmen, der hinweist, statt von einer Annahme der Erbschaft, von einer „rechtsgeschäftlichen Erklärung, die das bestehende Wartrechtsverhältnis zur Vollendung bringt", zu sprechen.

Erben, die ihm angefallene Erbschaft behalten zu wollen. Sie ist derjenige Akt, durch welchen der zunächst nur vorläufige Erwerb der Erbschaft zu einem endgültigen wird, sei es, daß dieser endgültige Erwerb durch ausdrückliche Erklärung oder durch konkludente Handlung (positive Erbschaftsannahme), sei es, daß er durch den Ablauf der für die Ausschlagung gesetzlich bestimmten Frist (negative Erbschaftsannahme), erfolgt.

Befassen wir uns zunächst mit der ersten Möglichkeit der positiven Erbschaftsannahme, mit der ausdrücklichen Erklärung des Erben, die Erbschaft annehmen zu wollen.

Der Erbe verliert durch die Erklärung, die Erbschaft annehmen zu wollen, das ihm, wie oben erwähnt, nach § 1942 BGB. zustehende Ausschlagungsrecht. Ferner ruft seine Erklärung die Rechtswirkung hervor, daß er die ihm angefallene Erbschaft endgültig erwirbt. Wir können so als erste Begriffsbestimmung der Annahmeerklärung festlegen, daß sie ein Rechtsgeschäft ist, da sie eine auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolgs gerichtete Willenserklärung ist [27]).

Daß die Erbschaftsannahme ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, unterliegt keinem Zweifel und ist unbestritten, da es zu seinem Zustandekommen keiner Einigung mit einer anderen Partei bedarf.

Des weiteren erhebt sich die Frage, ob diese einseitige Willenserklärung, die Erbschaft annehmen zu wollen, einer bestimmten Person gegenüber abzugeben ist, oder ob sie der Richtung gegen eine bestimmte Person nicht bedarf; mit anderen Worten ausgedrückt, ob die Erbschaftsannahme eine empfangsbedürftige oder nicht empfangsbedürftige Willenserklärung ist [28]).

M. E. ergibt sich daraus, daß das Gesetz nichts über die Empfangsbedürftigkeit der Erbschaftsannahme sagt, während es für die Ausschlagung die Abgabe der Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht ausdrücklich fordert [29]), e contrario, daß die Annahme als nichtempfangsbedürftige Willenserklärung anzusehen ist [30]).

In der Praxis wird sich zeigen, daß sich der Kreis derjenigen, denen gegenüber eine Annahmeerklärung abgegeben werden kann, von selbst einschränken wird, denn die Erklärung der Annahme an irgend einen beliebigen Dritten [31]) wird in den meisten Fällen nicht als Annahme anzusehen sein. Es ist daher Strohal [32]) zuzustimmen, ohne jedoch den Charakter der Nichtempfangsbedürftigkeit der Erbschaftsannahme zu berühren, daß die Erklärung „jemandem gegen-

[27]) Dernburg, BGB., Bd. I, S. 330.

[28]) Zitelmann, Die Rechtsgeschäft im Entwurf eines BGB., herausgeg. von Bekker u. Fischer, Heft 7 und 8, S. 22.

[29]) § 1945, Abs. 1 BGB.

[30]) So die herrschende Lehre: Dernburg, Bd. V, S. 418; Staudinger, § 1943, III, 2; Planck, § 1943, 3; Warneyer, § 1943, 1.

[31]) Crome, Bd. 5, S. 214, Anm. 10, bringt das Beispiel von einem „vorübergehenden Landstreicher".

[32]) Strohal, Das deutsche Erbrecht, Bd. II, S. 24.

über erfolgen muß, der an der Entscheidung über die Annahme oder Ausschlagung hinreichend interessiert ist“ [33]).

Es erscheint mir daher p r i n z i p i e l l unbegründet, wenn in der Lehre von Einzelnen verlangt wird, daß die Annahmeerklärung entweder gegenüber dem Nachlaßgericht [34]) oder gegenüber einem beschränkten Empfängerkreis [35]) abzugeben sei.

Einer Form bedarf die Erbschaftsannahme in keinem Fall. Diese Regelung entspringt wohl außer dem Prinzip der Formfreiheit, die das Bürgerliche Gesetzbuch beherrscht, der Erwägung, daß die Erbschaft dem Erben schon kraft Gesetzes zugefallen ist, und daß die Annahme nur eine Bestätigung dieses bereits geschehenen Erbschaftsanfalles ist [36]).

§ 4. Die Annahme durch stillschweigende Willenserklärung.

Im folgenden soll untersucht werden, ob die Erbschaftsannahme auch durch sog. stillschweigende Willenserklärung erfolgen kann.

Im Gesetz ist das zwar nicht ausdrücklich gesagt, doch ergibt sich die Möglichkeit daraus, daß die Erbschaftsannahme eine Willenserklärung ist und daß daher die allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen entsprechende Anwendung finden.

Eine stillschweigende Willenserklärung bedeutet ein Verhalten, aus dem nach der Auffassung des Lebens auf einen bestimmten, vorhandenen Willen geschlossen werden kann. Eine stillschweigende Erbschaftsannahmeerklärung ist demnach ein Verhalten, aus dem „sich nach den Regeln des Lebens der Schluß ergibt, daß der Erklärende beabsichtige, Erbe zu sein“ [37]).

Ob nun ein solches Verhalten eine Annahme enthält, unterliegt der freien Beweiswürdigung, das Gesetz stellt keine Spezialbestimmung für die „pro herede gestio“ auf [38]), obwohl die Kommission

[33]) So Strohal, a. a. O., S. 24; vgl. ferner den Zusatz zu § 1820 des Entw. II: „Eine Mitteilung, die einem Unbeteiligten gemacht wird, gilt nicht als Annahme“.

[34]) So Matthiass, S. 753; Roth-Becher, III, S. 126.

[35]) Fromhold, § 1943, Anm. 1; Binder I, S. 103: Er hält die Erbschaftsannahme für eine empfangsbedürftige Willenserklärung, da er von der irrigen Ansicht ausgeht, daß sie nur bestimmten Personen — dem „Nachlaßgericht, einem Nachlaßgläubiger oder dem Nachlaßschuldner“ — gegenüber abgegeben werden könne.

[36]) So die herrschende Lehre: vgl. Endemann, S. 789.

[37]) Dernburg, Bd. V, S. 420.

[38]) Binder, Die Rechtsstellung des Erben, Bd. I, S. 104, hebt richtig hervor, daß mit der stillschweigenden Erbschaftsannahme n i c h t die pro herede gestio des römischen Rechts identisch sei, da der heres extraneus zur Zeit einer pro herede gestio der Erbschaft noch fernstehe, während man heute nach BGB. zu dieser Zeit schon Erbe ist. Es bestehe vielmehr eine Analogie mit der inmixtio der sui heredes des röm. Rechts, die voraussetzte, daß der Handelnde schon Erbe war. Binder möchte daher richtigerweise anstatt von einer Erbschaftsannahme durch pro herede gestion, von einer „Einmischung in den Nachlaß“ reden.

für die zweite Lesung des BGB. eine Normierung solcher Handlungen vorgeschlagen hatte[39]). Beispiele solcher Handlungen, aus denen gefolgert wird, daß der Erbe beabsichtige, die Erbschaft anzunehmen, sind die Stellung des Antrags auf Erteilung eines Erbscheins oder die Belastung eines Nachlaßgegenstandes.

Es besteht die Möglichkeit, daß die ausdrückliche Annahme und die pro herede gestio bezüglich des ihnen zugrunde liegenden Annahmewillens nicht übereinstimmen, da bei der pro herede gestio der Annahmewille nur fingiert wird, während bei der ausdrücklichen Erbschaftsannahme kein Zweifel am Annahmewillen bestehen kann.[40]) Bezüglich ihrer Wirkung macht aber das Gesetz zwischen beiden Annahmearten keinen Unterschied.

Der Vollständigkeit halber sei hier noch erwähnt, daß gemäß § 1947 bzw. § 1950 BGB. die Erbschaftsannahme weder unter einer Bedingung noch unter einer Frist, noch unter der Beschränkung auf einen Teil der Erbschaft abgegeben werden darf. Das gilt nicht nur für die ausdrückliche, sondern auch für die stillschweigende Annahme, denn es ist vorstellbar, daß eine stillschweigende Annahme den Rückschluß gestattet, der Erbe wolle die Erbschaft nur unter einer bestimmten Zeitbestimmung annehmen, oder nur einen Teil des Nachlasses behalten.[41]) Diese Beschränkung ist wohl neben historischer Beeinflussung — im römischen Recht war die hereditatis aditio ein actus legitimus, qui nec recipit diem nec condicionem — aus Rücksicht auf das Interesse der am Nachlaß Beteiligten und zum Schutz des öffentlichen Interesses im Gesetz aufgenommen worden.[42])

§ 5. Die Annahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist.

In der Wirkung steht die Annahme der Erbschaft durch Versäumung der Ausschlagungsfrist — der sog. negativen Erbschaftsannahme — der der positiven Erbschaftsannahme völlig gleich, denn § 1943 Abs. 2 BGB. sagt, daß der Erbe nicht mehr ausschlagen kann, „wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablauf der Frist gilt die Erbschaft als angenommen."

Viel umstritten ist aber die rechtliche Natur der Versäumung der Ausschlagungsfrist. Auf der einen Seite wird ihr objektive, auf der anderen subjektive Bedeutung beigelegt, d. h. man behandelt sie einerseits als eine juristisch bedeutsame Tatsache, andererseits als ein Rechtsgeschäft.

Gehen wir nun ausführlicher auf diesen Lehrstreit ein: Diejenigen Autoren, die behaupten, daß die Versäumung der Ausschla-

[39]) Prot. 381, VII A.
[40]) Siehe darüber später in § 6, S. 21 der Abhandlung.
[41]) Planck, § 1947, Anm. 1.
[42]) Vgl. Bruck, S. 88/89.

gungsfrist stets Willenserklärung, also stets Rechtsgeschäft sei, berufen sich darauf, daß die Frist erst mit der Kenntnis des Erben vom Anfall und Berufungsgrund [43]) zu laufen beginne und daß daher nur das bewußte und absichtliche Verstreichenlassen der Frist die Wirkung der Annahme habe [44]).

Als Hauptargument gegen diese Ansicht ist m. E. festzustellen, daß, selbst wenn das Gesetz stets die Kenntnis von Anfall und Berufungsgrund für die Annahme einer Erbschaft durch Versäumung der Ausschlagungsfrist voraussetzen würde, ein Beweis für die rechtsgeschäftliche Natur der Fristversäumung noch nicht vorliegt, da es doch möglich ist, daß der Erbe, der vom Anfall und vom Berufungsgrund Kenntnis erlangt hatte, nicht wußte, daß diese Frist, die eine gesetzliche Präklusivfrist ist, innerhalb der vom Gesetz (§ 1944 Abs. 1 und 3 BGB.) bestimmten Zeit abläuft. Der Erbe kann demnach trotz der Voraussetzung des § 1944 Abs. 2 Satz 1 BGB. in diesem Fall die Erbschaft durch Versäumung der Ausschlagungsfrist ohne seinen Willen annehmen.

Mir scheint durch diese Möglichkeit die Ansicht, die in der negativen Erbschaftsannahme immer ein Rechtsgeschäft sieht, schon erschüttert. Aber das Gesetz selbst verlangt nicht einmal stets Kenntnis vom Anfall. Es gibt hier zwei Ausnahmen, die von der h. M.[45]) anerkannt sind, und die nur von Binder [46]) bekämpft wurden [47]).

§ 1944 Abs. 2 Satz 2 verlangt nämlich, daß auf den Lauf der Ausschlagungsfristen der § 206 BGB. entsprechende Anwendung findet. Diese Gesetzesstelle sagt, daß bei Fehlen der gesetzlichen Vertretung bei einer geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person die gegen sie laufende Verjährung nicht vor Ablauf von 6 Monaten, bzw. 6 Wochen verjähren kann, nachdem die Person unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, oder der Mangel der Vertretung aufgehört hat. Diese Bestimmung nun auf die Ausschlagungsfrist angewendet, ergibt, daß die Ausschlagungsfrist ablaufen kann, obschon der später unbeschränkt geschäftsfähig gewordene Erbe, bzw. der neue gesetzliche Vertreter die in § 1944 Abs. 2 BGB. bezeichnete Kenntnis nicht erlangt hat.

Ein Beispiel mag dies erläutern. A, der Vormund des B, weiß von dem Anfall und dem Berufungsgrund der dem B angefallenen

---

[43]) § 1944, Abs. 2 BGB.

[44]) Endemann, Bd. III, 2, S. 803: „Verschweigen der Ausschlagungsfrist ist rechtswirksames Handeln durch willentliches Nichtgebrauchen des Ausschlagungsrechtes. Es handelt sich nicht um ein nacktes Passiverhalten, sondern um eine echte Unterlassung." Siehe ferner Binder: Die Rechtsstellg. d. Erben, Bd. I, S. 77 ff. Nicht so klar Fromhold, § 1943, Anm. 2.

[45]) Vgl. insbesondere Strohal, a. a. O., Bd. II, S. 9 in seiner ausführlichen Anm. 20; Planck, § 1944, Erläuterg. 7b; Kipp, III, S. 155, Anm. 3; RG. 58/81, 84; RGRKom. § 1944, Anm. 4.

[46]) Binder, a. a. O., Bd. I, S. 79 ff.

[47]) Binder hat aber seine Ansicht im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. VI, S. 464, zurückgenommen bzw. geändert.

Erbschaft. Er stirbt bevor er sich entschließen kann, für B die Erbschaft anzunehmen; die Ausschlagungsfrist ist noch nicht verstrichen. An A's Stelle wird nach einigen Tagen ein neuer Vormund C bestellt. Dieser weiß von der Erbschaft nichts. — Die entsprechende Anwendung des § 206 BGB. führt hier nun zu dem Ergebnis, daß die Ausschlagungsfrist nicht vor Ablauf von 6 Wochen, nachdem der Mangel in der Vertretung, der durch den Tod des A eingetreten war, vollendet wird. C nimmt demnach in diesem Falle nach 6 Wochen für B die Erbschaft durch Versäumung der Ausschlagungsfrist ohne sein Wissen und Wollen an.

Anders wie die herrschende Meinung will Binder den § 206 BGB. angewandt wissen. Er sagt in seiner ausführlichen Begründung [48]), daß der den Lauf der Verjährungsfrist regelnde § 206 BGB. nicht direkt auf die Ausschlagungsfrist angewandt werden könne. Er führt aus: „§ 1944 Abs. 2 Satz 3 BGB. verlangt nur eine entsprechende, keine wörtliche Anwendung“ [49]). Er deduziert dann weiter, daß eine wörtliche Anwendung zu nicht entsprechenden Ergebnissen führe, (Eben zu dem Ergebnis, daß die Erbschaftsannahme ohne Wissen und Wollen des neu ernannten Vormunds, bzw. des geschäftsfähig gewordenen Erben erfolgen kann), zumal auch der Beginn der Ueberlegungsfrist grundsätzlich an andere Voraussetzungen gebunden sei, als der Beginn der Verjährungsfrist. Die Verjährung beginne mit der Entstehung des Anspruchs, also mit einem objektiven Moment, während es bei der Ueberlegungsfrist auf die Kenntnis vom Anfall der Erbschaft, also auf ein subjektives Moment ankomme. Für den Beginn der Verlängerung der Verjährungsfrist sei es daher durchaus entsprechend nach § 206 BGB. ein objektives Merkmal zu fordern, während andererseits für die Verlängerung der Ueberlegungsfrist nur ein subjektives Moment, also die Kenntnis des neuernannten Vormundes bzw. des geschäftsfähig gewordenen Erben in Frage käme. Binder fährt dann fort: „die Verweisung auf § 206 BGB. führt mithin zu dem gleichen Ergebnis, wie wenn der Gesetzgeber gesagt hätte, die Ueberlegungsfrist wird durch den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Erben oder den Wegfall des gesetzlichen Vertreters unterbrochen. Sie beginnt neu zu laufen, wenn der Erbe wieder geschäftsfähig geworden ist oder einen neuen gesetzlichen Vertreter erhalten hat.“

Nach Binders Ansicht käm man dann bei dem oben erwähnten Beispiel zu dem Ergebnis, daß C die Erbschaft nicht ohne Kenntnis vom Anfall und Berufungsgrund für B erwerben könnte.

Gegen diese Ansicht Binders ist m. E. Stellung zu nehmen [50]), denn es ist nicht richtig, daß für den Beginn der Verjährungsfrist immer ein objektives Moment maßgebend ist. Das Gesetz beweist das Gegenteil. Nach § 852 BGB. beispielsweise verjährt der An-

[48]) Binder, Die Rechtsstellung des Erben, Bd. I, S. 79 ff.

[49]) Binder, a. a. O., S. 82.

[50]) Vgl. hierzu insbes. Strohal, a. a. O., Bd. II, S. 49, Anm. 20; Planck, § 1944, Anm. 7, und Staudinger, § 1944, 5a.

spruch auf Schadensersatz aus einer unerlaubten Handlung nach drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat und nach § 2332 BGB. verjährt der Pflichtteilsanspruch ebenfalls in drei Jahren von dem Zeitpunkt der Kenntnis des Erbfalls an. In beiden Fällen beginnt entgegen Binders Ansicht die Verjährungsfrist mit der K e n n t n i s eines Umstandes, also mit einem subjektiven Moment.

§ 206 BGB. kann somit ohne weiteres unmittelbar und ohne Abänderung angewandt werden, wie dies auch für verschiedene Ausschlußfristen, bei deren Beginn die Kenntnis gewisser Tatsachen vorausgesetzt ist, in den §§ 1339, 1594, 1954, 2082, 2283 BGB. der Fall ist.

Es läßt sich aber noch ein zweiter Fall aus dem Gesetz herleiten, in welchem die Kenntnis vom Erbfall und vom Berufungsgrund nicht Voraussetzung für die Erbschaftsannahme durch die Versäumung der Ausschlagungsfrist ist. § 1952 Abs. 2 BGB. sagt: „Stirbt der Erbe vor dem Ablauf der Ausschlagungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist." Diese Gesetzesstelle bestimmt ganz klar, daß die Frist für die Ausschlagung der ersten Erbschaft für den Erbeserben abläuft, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Kenntnis von der Erbschaft erlangt hatte. So die Ansicht der herrschenden Meinung[51]), die sich auf die Motive[52]) stützt.

Binder[53]) bleibt allerdings seiner Ansicht treu und bringt auch hier wieder die Behauptung von der Unterbrechung der Frist, die erst mit der Kenntnis des Erbeserben von der ersten Erbschaft neu zu laufen beginne. Er leitet dies wie folgt ab. In § 1944 Abs. 2 Satz 2 ist § 203 BGB. für entsprechend anwendbar erklärt worden. Dieser bestimme in seinem zweiten Abschnitt, daß die Frist gehemmt werde, wenn der Erbe durch höhere Gewalt an der Ausschlagung verhindert ist. Nach seiner Ansicht ist der Tod des Erben höhere Gewalt. Die Frist wird also dadurch gehemmt, und diese Hemmung wird erst beseitigt, wenn der Erbeserbe Kunde vom Anfall der Erbschaft an seinen Erblasser erhalten hat.

Doch auch hier ist m. E. Binder zu widersprechen. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht liegt in der Annahme Binders, den Tod als höhere Gewalt aufzufassen. § 207 BGB. bestimmt, daß der Tod einer Person die gegen sie laufende Verjährungsfrist zwar verlängert, aber nicht hemmt[54]). Daraus ergibt sich nun, daß der Tod nicht als höhere

---

[51]) Kipp, § 52, II, 4; Strohal, a. a. O., Bd. II, S. 12; Planck, § 1952, Anm. 2; Fromhold, § 1952, Anm. 1a; Fischer-Henle, § 1952, Bem. 2.

[52]) Mot. V, S. 502: „Es kommt nicht darauf an, ob der Erbe des Erben von der ersten Erbschaft oder gar von deren provisorischem Erwerb Kenntnis hatte oder nicht."

[53]) Binder, a. a. O., S. 84.

[54]) § 207 BGB. „Die Verjährung eines Anspruchs . . . wird n i c h t vor dem Ablauf von . . . v o l l e n d e t."

Gewalt im Sinn von § 203 BGB. aufgefaßt werden kann. Binders Ansicht ist demnach hinfällig [55]).

Aber mir erscheinen noch andere Argumente gegen die Ansicht, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist stets Rechtsgeschäft ist, erwähnenswert.

Es ist klar und unbestritten, daß nach BGB. die oben erörterte Erbschaftsannahme durch ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung Rechtsgeschäft ist. § 1954 BGB. setzt demnach auch die Anfechtbarkeit dieser Rechtsgeschäfte aus den allgemeinen Anfechtungsgründen als selbstverständlich voraus [56]).

Dagegen hat das Gesetz in § 1956 BGB. hinsichtlich der Erbschaftsannahme durch Fristversäumung die Anfechtbarkeit ausdrücklich hervorgehoben, da sie sich aus der Natur desselben nicht ohne weiteres ergab. Würde die Anfechtbarkeit der Fristversäumung als Rechtsgeschäft von vornherein festgestanden haben, so hätte das Gesetz hier etwas völlig Ueberflüssiges angeordnet, denn es war nicht nötig, daß der Gesetzgeber besonders die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts hervorhob.

Ferner kann man nicht behaupten, daß nur das absichtliche Unterlassen als Annahme gewertet werden könne, nachdem § 1943 BGB. sagt, daß mit dem Ablaufe der Frist die Erbschaft als angenommen „gilt". Es geht aus dieser Fiktion der Annahme hervor, daß nach dem Gesetz mindestens einige Fälle nicht den Charakter von Rechtsgeschäften tragen.

Wenn aber das Gesetz mit der Formulierung „mit dem Ablauf der Frist gilt die Erbschaft als angenommen" einen Fall einer stillschweigenden Willenserklärung durch positive Unterlassungshandlung hätte kennzeichnen wollen, so hätte es insofern eine Inkonsequenz begangen, als das Gesetz eine kasuistische Normierung der Fälle der pro herede gestio prinzipiell abgelehnt hat [57]), dagegen einen einzigen Fall der pro herede gestio hier herausgegriffen hätte.

Nachdem wir nun festgestellt haben, daß es unrichtig ist, der Versäumung der Ausschlagungsfrist immer subjektive rechtsgeschäftliche Bedeutung beizumessen, wollen wir sehen, ob wir uns der herrschenden Meinung [58]) anschließen können, die dahin geht, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist, auch wenn deren Ablauf mit Wissen und Wollen herbeigeführt ist, kein Rechtsgeschäft ist.

Mir erscheint auch diese Ansicht nicht als die prinzipiell richtige, denn es ist doch möglich, daß einige Fälle der Versäumung der Ausschlagungsfrist rechtsgeschäftlichen Charakter tragen. Und zwar wird das dann sein, wenn die Unterlassung der Ausschlagung sowohl in dem Bewußtsein von dem Recht der Ausschlagung als auch von der hier geltenden Frist erfolgt, und das Schweigen als Willens-

---

[55]) Vgl. Strohal, Bd. II, S. 9, Anm. 18 und S. 13, Anm. 22.

[56]) § 1954, Abs. 1: „Ist die Annahme anfechtbar . . ."

[57]) Prot. 381, VII A.

[58]) Staudinger, § 1956, Anm. 1; RGRKomm. § 1956, Anm. 1; Kipp II, 3, § 56, V; Strohal, a. a. O., Bd. II, S. 31.

erklärung angesehen werden muß. Auch hier mag wiederum ein Beispiel dies erläutern:

Dem A ist eine Erbschaft zugefallen. Er hat von dem Anfall und Berufungsgrund Kenntnis erlangt. Auf Anfrage eines Nachlaßgläubigers erklärt er die Erbschaft annehmen zu wollen, wenn er sich nicht innerhalb der Ausschlagungsfrist äußern werde. Schweigt nun der A ohne auf irgend eine andere Weise seinen Annahmewillen kundzutun, so hat er die Erbschaft durch Versäumung der Ausschlagungsfrist angenommen. Diese negative Annahme hat jedoch hier offensichtlich rechtsgeschäftlichen Charakter, da die Versäumung bewußt und gewollt geschieht und das Schweigen einer Erklärung gleichzusetzen ist.

Es erhebt sich aber nun noch die Frage, ob die Annahme der Erbschaft durch den A auch dann als rechtsgeschäftliche anzusehen ist, wenn A ohne eine Aeußerung dem Nachlaßgläubiger gegenüber die Ausschlagungsfrist ungenutzt ablaufen läßt. M. E. kann man in einem solchen Fall nicht mehr von einer rechtsgeschäftlichen Annahme sprechen, da, auch wenn man unterstellt, A habe die Frist bewußt und gewollt ablaufen lassen, keine Willenserklärung vorhanden ist. Zu einem Rechtsgeschäft gehört aber in der Regel eine Willenserklärung, es genügt nicht der nach außen in keiner Weise in Erscheinung tretende Entschluß. Der bloße Fristablauf, der sonst keine Anhaltspunkte eines auf die Annahme gerichteten Willens kundgibt, genügt daher nicht, um diese Art der Erbschaftsannahme als rechtsgeschäftliche zu bezeichnen. Es kann also auch in diesen Fällen der Annahme der Erbschaft der Rechtsgeschäftscharakter nicht zuerkannt werden.

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist sowohl subjektive als auch objektive Bedeutung haben kann, d. h. es ist Tatfrage, ob man sie als ein Rechtsgeschäft, oder lediglich als eine juristisch bedeutsame Tatsache behandelt.

III. Kapitel:

Die Anfechtung der positiven Erbschaftsannahme.

Im vorhergehenden haben wir die Annahme der Erbschaft behandelt, und haben gesehen, daß sowohl durch die ausdrückliche als auch durch die stillschweigende Erbschaftsannahme der durch den Anfall zunächst nur vorläufige Erbe die Erbschaft endgültig erwirbt. Wir haben dann aus dieser Tatsache gefolgert, daß die Erbschaftsannahme ein Rechtsgeschäft ist, da sie eine auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtete Willenserklärung ist [59]).

[59]) Dernburg, BGB., Bd. I, S. 330.

Als Rechtsgeschäft gelten für die Erbschaftsannahme die allgemeinen Vorschriften des ersten Buches des BGB., soweit nicht spezielle Bestimmungen deren Anwendbarkeit ausschließen. Demnach ist auch § 1954 Abs. 1 [60]), der die Anfechtbarkeit der Erbschaftsannahme nicht ausdrücklich anordnet, sondern sie als selbstverständlich voraussetzt, aus den Rechtssätzen des allgemeinen Teils zu ergänzen. Der Erbe kann daher die vollzogene Annahme aus denjenigen Gründen anfechten, die zur Anfechtung der Rechtsgeschäfte überhaupt berechtigen: wegen Irrtums [61]), wegen arglistiger Täuschung und wegen widerrechtlicher Bestimmung durch Drohung [62]). Im folgenden soll nur die Anfechtungsmöglichkeit wegen Irrtums behandelt werden.

§ 6. Die Anfechtung wegen Irrtums gemäß § 119 Abs. 1 BGB. [63])

Das Gesetz selbst weist uns hier den Weg, den wir zu gehen haben, denn es unterscheidet im § 119 Abs. 1 BGB. streng zwei Tatbestände eines zur Anfechtung berechtigenden Irrtums, die einer gesonderten Untersuchung bedürfen. Es heißt dort: „Wer bei Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war, oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann anfechten . . .". Es liegt demnach einmal ein solcher erheblicher Irrtum dann vor, wenn der Erklärende eine Erklärung in der Gestalt, wie er sie abgegeben hat, wirklich abgeben wollte, aber über ihren Inhalt im Irrtum war, wenn also der Erklärende die Erklärung, nicht aber ihren Inhalt gewollt hat [64]). Ein solcher Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist z. B. dann vorhanden, wenn der Erklärende mit den Worten einen anderen Sinn verbindet, als es sonst üblich ist.

Ebenfalls gehört hierher der Irrtum über den sachlichen Inhalt der Erklärung, also der Irrtum über die Person und über den Geschäftsgegenstand. Auch in diesem Falle wollte der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben, da er sich über den sachlichen Inhalt seiner Erklärung irrte.

Beide Fälle des Irrtums über den Inhalt der Erklärung, den sog. Verlautbarungsirrtum und den Irrtum über den sonstigen Inhalt der Erklärung sind bei der Erbschaftsannahme denkbar.

---

[60]) § 1954, Abs. 1: „Ist die Annahme . . . anfechtbar, so kann die Anfechtung nur binnen 6 Wochen erfolgen."

[61]) § 119 BGB.

[62]) § 123 BGB.

[63]) Nicht soll hier der Fall des Irrtums über den Berufungsgrund einer Prüfung unterzogen werden, weil es hier nicht wie bei den übrigen Irrtumsfällen, erst einer Anfechtung bedarf, sondern die Annahme ohne weiteres kraft Gesetzesbestimmung (§ 1949 BGB.) als nicht erfolgt gilt, und daher die Grenzen der Abhandlung, die die „Anfechtung" einer Erbschaftsannahme wegen Irrtums behandeln will, überschreitet.

[64]) Vgl. Enneccerus, Bd. I, 1, § 157,1.

Für den ersten Fall mag folgendes Beispiel dienen: Ein Ausländer, der der deutschen Sprache nicht mächtig ist, will eine ihm angefallene Erbschaft durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht ausschlagen. Er erklärt aber infolge der Unkenntnis der deutschen Sprache: „Ich nehme an", glaubt aber, er hätte durch die Erklärung seinem Willen, die Erbschaft auszuschlagen, Ausdruck verliehen. Es ist klar, daß sich der Erbe im vorliegenden Fall in einem gemäß §§ 1954, 119 Abs. 1, 1. Halbs. befindlichen Irrtum befand und die Annahme unter den weiteren Voraussetzungen des § 119 anfechten kann.

Auch den zweiten Fall soll ein Beispiel erläutern: A, der durch Testament auf den halben Erbteil eingesetzt ist, nimmt die Erbschaft durch ausdrückliche Willenserklärung an. Er hat zurzeit der Annahme keine Kenntnis davon, daß ihm auch die andere Hälfte durch ein erst später aufgefundenes Testament angefallen ist. Nun erstreckt sich nach § 1951 Abs. 2 BGB. die Annahmeerklärung des Erben auch auf die Hälfte der Erbschaft, die dem A durch das erst später aufgefundene Testament angefallen war. A nimmt demnach durch seine Annahmeerklärung ohne Wissen und Wollen auch den zweiten Teil der Erbschaft an. Es liegt also eine Erklärung vor, die A nicht abgeben wollte; er hat sich über den Inhalt der Erklärung geirrt und kann, wenn die weiteren Voraussetzungen des § 119 gegeben sind, anfechten.

Zu dem gleichen Ergebnis kommen wir, wenn A die Erbschaft durch eine pro herede gestio annimmt, und der ihr zu Grunde liegende Annahmewille mit dem aus seinem Verhalten geschlossenen Annahmewillen übereinstimmt[65]).

Wie ist es nun aber, wenn der durch die pro herede gestio nur fingierte Annahmewille mit dem tatsächlichen Willen des Erben nicht übereinstimmt, wenn also aus den Handlungen des Erben auf einen Willen geschlossen wird, der in Wirklichkeit überhaupt nicht vorhanden ist. Beispielsweise, der Erbe verwendet eine verbrauchbare Erbschaftssache für sich, um sie vor dem drohenden Verderb zu schützen, nicht um seine Annahme damit zu erklären.

Es ist fraglich, ob in einem solchen Fall, bei dem der in Frage kommende Wille gar nicht vorhanden ist, weil der Erbe sich über die Bedeutung seines Verhaltens im Irrtum befand, vom Handelnden eine besondere Anfechtung gefordert werden muß. Hierüber herrscht in der Lehre Streit. Es wird behauptet, ein Verhalten des Erben, das nicht den Annahmewillen kundtun wolle, sei keine pro herede gestio, da es nur auf den tatsächlichen Willen, Erbe sein zu wollen, ankomme. Das fälschlicherweise als pro herede gestio angesehene Verhalten des Erben bedürfe daher in einem solchen Fall gemäß dieser Ansicht keiner Anfechtungserklärung, da ja keine Willenserklärung vorliege. Vielmehr müsse es genügen, wenn der Erbe innerhalb der Ausschlagungsfrist ausschlägt und demjenigen gegenüber, der sich auf

[65]) Siehe § 4, S. 13 dieser Arbeit.

die pro herede gestio berufen zu können glaubt, die mangelnde Konkludenz seines Verhaltens nachweist. Diese Ansicht vertreten insbesondere Manigk [66]), Wendt [67]) und das Reichsgericht [68]).

Manigk sagt zu dem oben angeführten Beispiel, eine pro herede gestio liegt nicht vor, wenn der Erbe um anderer Zwecke willen die Konsumption vornimmt, „etwa um Verderb zu vermeiden, also gerade in Fürsorgepflicht, und dieser Einwand von gegnerischer Seite durch nichts entkräftet werden kann". Hier ist „selbstverständlich nicht erst eine Anfechtung der „Annahme" nach §§ 119, 1954 erforderlich, weil überhaupt keine Willenserklärung vorlag, sondern nur ein äußeres Verhalten, das die Gläubiger in Unkenntnis des wahren Sachverhalts zu ihrem eigenen Vorteil auszulegen beliebten" [69]).

Auch das Reichsgericht vertritt diese Ansicht, wenn es in der oben erwähnten Entscheidung sagt: „Es komme lediglich darauf an, ob aus dem Verhalten des Erblassers der Wille, Erbe zu sein . . . , gefolgert werden könne."

Für alle Fälle kann jedoch m. E. dieser Ansicht keine Geltung zuerkannt werden. Die Umstände können nämlich auch so beschaffen sein, daß der Erbe den aus seinem Verhalten gefolgerten Willen nur durch rechtzeitige Anfechtung ausschließen kann. So z. B. wenn zum Nachlasse eine andere, vom Erblasser noch nicht angenommene Erbschaft gehört und der Erbe die Annahmeerklärung für diese Erbschaft gibt. Durch die eine Annahmeerklärung ist nun zugleich eine pro herede gestio hinsichtlich des vom unmittelbaren Erblasser des Erben hinterlassenen Nachlasses gegeben, da die Annahme der ihm mittelbar angefallenen Erbschaft notwendigerweise die Annahme der von seinem Erblasser hinterlassenen Erbschaft mit sich bringt, auch wenn der Erbe die unmittelbare Erbschaft nicht annehmen wollte. Hieran kann dadurch allein, daß der Erbe die ihm unmittelbar angefallene Erbschaft hinterher innerhalb der Ausschlagungsfrist ausschlägt und darlegt, daß ihm der Wille gefehlt habe, durch pro herede gestio die unmittelbare Erbschaft anzunehmen, nichts geändert werden. Dieser Rechtsfolge, daß die Annahme der seinem Erblasser angefallenen Erbschaft auch die Annahme der unmittelbaren Erbschaft verursacht, kann sich der Erbe nur entziehen, wenn er die von ihm als Erbeserbe erklärte Annahme rechtzeitig gemäß § 119 Abs. 1 BGB. anficht, da er eine Erklärung des Inhalts, auch die unmittelbare Erbschaft anzunehmen, nicht abgeben wollte.

Wir können uns also nicht in jedem Falle der oben angeführten Ansicht anschließen, die sagt, daß es bei einer pro herede gestio nur auf den Willen des Erben ankommt. Es gibt vielmehr auch solche Fälle, bei denen der Erbe eine pro herede gestio anfechten muß, obwohl es an einem tatsächlichen Willen bezüglich dieser pro herede gestio fehlte. Ob die eine oder andere Ansicht im konkreten Fall

---

[66]) Manigk, Willenserklärung, Willensgeschäft, § 42, S. 244.
[67]) Wendt im Arch. f. d. ziv. Praxis, S. 248 ff.
[68]) Vgl. Entscheidung in DJZ. Jahrg. 1912, Sp. 1185.
[69]) Manigk, a. a. O., S. 245.

Anwendung findet, läßt sich nur nach genauer Prüfung aller im Einzelfall in Betracht kommender Umstände feststellen.

Der Tatbestand des § 119 Abs. 1 zweiter Halbsatz ist der, daß jemand eine Erklärung abgibt, obgleich er eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte [70]). Hierher gehören die Fälle, bei denen sich der Erklärende bei Ausführung des Willensentschlusses versieht, namentlich durch Sichverschreiben oder Sichversprechen. Z. B. der Erbe A, der vor dem Nachlaßgericht die Erbschaft ausschlagen will, wird vom Beamten gefragt: „Wollen Sie die Erbschaft annehmen?" A antwortet in Zerstreutheit mit „Ja", obwohl er eigentlich „Nein" sagen wollte. A hat also die Erbschaft angenommen, obwohl es nicht in seiner Absicht lag, er wollte — wie das Gesetz es in § 119 Abs. 2 zweiter Halbsatz ausdrückt — „eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben".

In all diesen Fällen ist das Vorliegen einer der Anfechtungsvoraussetzungen, daß der Erklärende bei Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, zur Begründung der Anfechtung allein nicht ausreichend. Es muß noch die Erfüllung der in § 119 Abs. 1 am Ende gesetzten Bedingung hinzutreten, nämlich, es muß anzunehmen sein, daß der Irrende bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde.

Der Entwurf [71]) hatte das Anfechtungsrecht nur davon abhängig gemacht, daß der Erklärende „bei Kenntnis der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde". Er verlangte demnach nur ein subjektives Moment, und ließ eine Anfechtung schon dann zu, wenn der Erklärende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde.

Durch den Zusatz „bei verständiger Würdigung des Falles" ist zu der subjektiven Voraussetzung noch eine objektive gekommen, es soll also nicht mehr nach dem rein subjektiven, sondern auch nach dem objektiven Maßstab geurteilt werden, ob sich das Nichtwollen des Erklärenden als gerechtfertigt darstellt. Und zwar beschränkt diese Würdigung die Anfechtung nicht nur auf Punkte, die nach der Auffassung eines „verständigen" Menschen als wesentlich erscheinen, vielmehr sind auch die persönlichen Verhältnisse des Irrenden, aus denen heraus er die Erklärung abgegeben hat, zu berücksichtigen. Es liegt daher beim Vorhandensein der eingangs genannten Voraussetzung dann ein erheblicher Irrtum vor, wenn irgend ein verständiger Mensch, der, wenn er sich in der gleichen Lage wie der Irrende befände, bei Kenntnis der Sachlage eine solche Willenserklärung nicht abgegeben hätte.

---

[70]) Vgl. Enneccerus, Bd. 1, § 157, 2.

[71]) Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, § 98.

§ 7. Die Anfechtung wegen Irrtums gemäß § 119 Abs. 2 BGB.

Im zweiten Absatz des § 119 sagt das Gesetz: „Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden." Durch diese Vorschrift wird dem Irrtum über den Inhalt der Erklärung ein Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder der Sache gleichgestellt. Das will sagen, man kann eine Erklärung auch wegen eines Irrtums über die Eigenschaft der Person, der gegenüber, oder hinsichtlich deren [72]) die Willenserklärung abgegeben ist, oder wegen eines Irrtums über die Eigenschaft der Sache, bezüglich der die Willenserklärung abgegeben wurde, anfechten, unter der Voraussetzung, daß diese Eigenschaften im Verkehr als wesentlich angesehen werden, und daß der Irrende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde [73]). Begrifflich liegt hier kein Mangel der Uebereinstimmung von Wille und Willenserklärung, wie bei § 119 Abs. 1 vor, denn was der Erklärende wollte, wurde erklärt, und was er erklärte, wollte er auch, sondern es handelt sich hier nur um einen Fall des Motivirrtums.

Nach dem allgemein anerkannten Satz von der grundsätzlichen Unerheblichkeit des Motivirrtums, demzufolge einem solchen Irrtum nur nach Maßgabe besonderer Einzelvorschriften Bedeutung zukommt, könnte ein Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder Sache eine Anfechtung nicht begründen. Die II. Kommission zur Beratung eines Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches hat den § 102 des 1. Entwurfs gestrichen, wonach Irrtum in bloßen Beweggründen stets unbeachtlich sein sollte, und dafür, um „dem Bedürfnisse des Verkehrs, der Billigkeit und dem Zuge der modernen Rechtsentwicklung [74]) gerecht zu werden, die Beachtlichkeit auch eines solchen Irrtums unter gewissen Voraussetzungen gesichert. Im Falle des § 119 Abs. 2 BGB. bedient sich der Gesetzgeber, um eine Anfechtung zu ermöglichen, einer Fiktion, indem er sagt, ein Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder der Sache „gilt" als Irrtum über den Inhalt der Erklärung.

Es ist nun festzustellen, welche Bedeuung diese Vorschrift für die Anfechtung einer Erbschaftsannahme hat.

Zunächst soll die Möglichkeit einer Anfechtung gemäß § 1954 Abs. 1 in Verbindung mit § 119 Abs. 2 wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften einer P e r s o n geprüft werden. Um eine solche Untersuchung zu ermöglichen, erscheint es erforderlich, sich darüber Rechenschaft zu geben, ob das Gesetz, wenn es von einer Anfechtung wegen Irrtums über die Eigenschaften einer Person spricht, nur den Geschäftsgegner, dem gegenüber die im Irrtum befangene Willenserklärung abgegeben wurde, meint, oder ob es jede Person,

[72]) Planck, § 119, Anm. 5a.
[73]) Enneccerus, Bd. I, 1, § 157, 3; Planck, § 119, V 1a.
[74]) Prot. I, S. 114.

auf die sich die Willenserklärung ihrem Inhalte nach bezieht, verstanden haben will. Diese Erörterung, ob die Worte „Eigenschaften der Person" in dem eingeschränkten Sinn oder in der weiteren Fassung zu verstehen sind, wird im Schrifttum [75]) nicht immer ausdrücklich berührt, woraus sich wohl für die Regel entnehmen läßt, daß es die erst angeführte Deutung, wonach nur ein solcher Irrtum erheblich ist, der sich auf die Person des Geschäftsgegners erstreckt, für mehr oder minder als selbstverständlich ansieht.

So kommt es denn auch, daß Rode a. a. O. in seiner Abhandlung eine Anfechtung wegen Irrtums über die Eigenschaften einer Person bei der Annahme einer Erbschaft ohne weiteres von der Hand weist, da es sich nach seiner Meinung hier um eine Willenserklärung handelt, die überhaupt nicht einer Person gegenüber abgegeben zu werden braucht, also um ein Rechtsgeschäft, bei dem die Mitwirkung eines anderen ganz belanglos ist, und deshalb „können" — so meint er — „niemals Eigenschaften dieses Anderen, über die der Annehmende im Irrtum ist, hinsichtlich des vorgenommenen Rechtsgeschäfts nach der Verkehrsauffassung als wesentlich gelten".

Andere [76]), die diese Frage erörtern, wollen auch solche Personen darunter verstanden wissen, deren fragliche Eigenschaften mit dem Inhalt der anzufechtenden Erklärung in unmittelbarem Zusammenhang stehen, also z. B. auch dritte Personen, deren Eigenschaften für den Inhalt des betreffenden Rechtsgeschäfts von Bedeutung waren.

Da bei der Erbschaftsannahme durch die Tatsache, daß der Erbe seine Annahmeerklärung überhaupt nicht einem anderen gegenüber abzugeben braucht, ein Irrtum über die Eigenschaften dieses „Anderen", des Geschäftsgegners, im Verkehr nicht als wesentlich angesehen werden könne, käme ein Fall des Irrtums über die Eigenschaften der Person nicht in Frage, wenn sich nicht die letztere Ansicht vertreten ließe.

Es besteht doch die Möglichkeit, daß der Erbe sich über Eigenschaften des Erblassers irrt, z. B. diesen für eine anständige und ehrenhafte Person hält, während er, wie sich später herausstellt, ein gewerbsmäßiger Wucherer war. Hätte das der Erbe gewußt, so hätte er sicherlich die Erbschaft nicht angenommen.

Warum sollte in diesen Fällen nicht eine Anfechtung wegen Irrtums über die Eigenschaften der Person gemäß §§ 1954, 119 Abs. 2 möglich sein, auch wenn der Erklärende sich nicht in einem Irrtum über die Person des Geschäftsgegners befand. Es läßt sich doch nicht bestreiten, daß die anzufechtende Erklärung in unmittelbarem Zusammenhang mit den Eigenschaften des Erblassers steht. Auch han-

---

[75]) Dernburg I, § 145, 2; Crome I, § 94, 2d; Rode, a. a. O., S. 13.

[76]) So Planck, § 1954, Anm. 1; § 119, Anm. IV, 5: Staudinger, § 119, III; Jochum, a. a. O., S. 18; auch das RG. vertritt diese Ansicht: Entsch. v. 2. Okt. 1907, abgedruckt in Gruch. Band 52, S. 925/27: „Es kann nur darauf ankommen, daß die Eigenschaften der Person, um die es sich handelt, für den Inhalt u. den Zweck des betreffenden Rechtsgeschäfts von Bedeutung sind . . ."

[77]) Vgl. auch Wendt, a. a. O., S. 262 und Jochum, a. a. O., S. 19.

delt es sich hier um einen Irrtum, der im Verkehr als wesentlich angesehen wird, und es ist anzunehmen, daß der Erbe die Erbschaft bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht angenommen hätte. Schließlich ist diese freiere Auslegung auch mit dem Texte des Gesetzes vereinbar.

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß der Erbe eine Erbschaftsannahme wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften des Erblassers oder auch anderer erbbeteiligter Personen anfechten kann, wenn zu dem Irrtum die im § 119 Abs. 1 am Ende gestellten Bedingungen hinzutreten [77]).

Einer weiteren Untersuchung soll die Frage dienen: kann der Erbe die Annahme der Erbschaft wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften einer Sache anfechten?

Nicht eingehend soll hier der Begriff „Sache" im Sinne des § 119 Abs. 2 geprüft werden, da die zuerst in dem Urteil vom 25. Nov. 1908 des Reichsgerichts [78]) vertretene Ansicht, daß „Sachen" nur körperliche Gegenstände gemäß § 90 BGB. sein können, im Schrifttum fast einmütigen Widerspruch gefunden hat [79]) und sogar vom Reichsgericht [80]) in einer späteren Entscheidung abgelehnt wurde. Die Lehre steht also fast einmütig auf dem Standpunkt, dem wir uns anschließen, daß der Nachlaß, trotzdem er keine „Sache", sondern ein Vermögensinbegriff ist, im Sinne des § 119 Abs. 2 als eine Sache oder doch wenigstens als einer solchen gleichzubehandelnder Gegenstand aufgefaßt werden muß.

Es bestände also demnach die Möglichkeit, daß eine Annahme einer Erbschaft wegen Irrtums angefochten werden könnte, wenn sich der Annehmende über solche Eigenschaften des Nachlasses irrt, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

Liegen nun solche im Verkehr als wesentlich angesehene Eigenschaften vor, wenn sich der Erbe über den Bestand, über Beschwerung und Beschränkung oder über Schulden des Nachlasses irrige Vorstellungen macht, oder handelt es sich nur um einen unbeachtlichen Motivirrtum über den Wert einer Sache? Diese Frage ist umstritten.

Wendt [81]) erklärt z. B., ohne es näher zu begründen: „Keinenfalls darf aber ein Irrtum über die Kräfte des Nachlasses und die Zulänglichkeit desselben zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger als Anfechtungsgrund nach § 119 Abs. 2 gelten."

Das Reichsgericht [82]) lehnt auch bei einem solchen Irrtum eine Anfechtungsmöglichkeit ab, enthält sich aber hinsichtlich der Frage, ob bei einem überschuldeten Nachlaß unter Umständen ein erheblicher Irrtum über die Eigenschaft der Sache vorliegen kann.

---

[78]) Siehe Warn. Jahrb. 1909, Nr. 134; ebenso dieser Ansicht Hauser: Anfechtung der Versäumung der Erbausschlagungsfrist, § 1956 BGB. in Jher. Jahrb., Bd. 65, S. 314.

[79]) Vgl. Staudinger, § 119, III, 4 B i; RGRKomm. Anm. zu § 119, Kipp, I, 1, § 56, I.

[80]) RG. 103/21, 22.

[81]) Wendt, a. a. O., S. 262.

[82]) RG. 103/22.

Der Kommentar der Reichsgerichtsräte[83]) hält letzteres für möglich, ohne auf das Problem einzugehen.

Kipp[84]) sagt, „daß eine abweichende Vorstellung über den Umfang des Nachlaßbestandes als Irrtum über eine im Verkehr als wesentlich angesehene Eigenschaft der Sache angesehen werden kann" und kommt dann zu dem Ergebnis, daß „im allgemeinen wenigstens keine Anfechtung begründet ist, wenn jemand die Erbschaft angenommen hat, während er sie sich wesentlich größer vorstellte, als sie ist; denn man pflegt bei verständiger Würdigung des Falles im allgemeinen auch kleine Erbschaften anzunehmen". Er fährt dann fort: „Hat aber jemand eine Erbschaft ausgeschlagen, die er sich wesentlich kleiner vorstellt, als sie war, so läßt sich die Anfechtung begründen." Es ist hier nicht zu verstehen, warum im ersten Fall keine Anfechtungsmöglichkeit gegeben ist, während im zweiten Fall sich eine Anfechtung begründen lassen soll, obwohl man hier doch mit demselben Recht annehmen könnte, man schlägt auch kleine Erbschaften aus.

Im Gegensatz zu dem Reichsgerichtsrätekommentar aber steht Kipp auf dem Standpunkt, daß Schulden nicht zu den Eigenschaften des Nachlasses gerechnet werden könnten und deshalb ein Irrtum über den Bestand der Schulden eine Anfechtung der Annahme wegen Irrtums über die Eigenschaft einer Sache nicht begründen könnten[85]).

M. E. sind jedoch die eben angeführten Ansichten abzulehnen. Eine Anfechtung wegen irriger Vorstellung über den Vermögensbestand kommt weder bei einem Irrtum über die Schulden, noch bei einem Irrtum über die auf der Erbschaft ruhenden Beschwerungen und Beschränkungen in Frage. Der Erbe irrt sich nämlich in diesen Fällen nicht über eine Eigenschaft der Erbschaft, sondern über ihren Wert, denn beispielsweise, ob ein Nachlaß überschuldet ist oder dessen Wert durch Vermächtnisse usw. herabgemindert ist, ergibt sich regelmäßig aus einer Schätzung seiner einzelnen Bestandteile und aus dem Urteil darüber, ob und inwieweit die gegen den Nachlaß geltend gemachten Forderungen usw. ihrem Grunde und ihrer Höhe nach berechtigt sind. Das Ergebnis einer derartigen tatsächlichen und rechtlichen Abwägung aber, mag es nun ein die Passivbestandteile übersteigender Wert der Aktivbestandteile oder umgekehrt eine Ueberschuldung des Nachlasses sein, ist keine dem Nachlaß innewohnende Eigenschaft, wie auch sonst Werturteile über eine Sache keine Sacheigenschaft begründen können, denn der Wert stellt das Maß des persönlichen Interesses dar, das jemand einer Sache entgegenbringt; die Eigenschaft ist dagegen eine der Sache objektiv anhaftende Tatsache, die jedem gegenüber in Erscheinung tritt.

---

[83]) RGRKomm. § 1954, Anm. I.
[84]) Kipp, II, 3 § 56, I.
[85]) Kipp, II, 3 § 56, Anm. 6.

IV. Kapitel.

Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist.

Wie im Kapitel 2 § 5 der Abhandlung festgestellt, ist es Tatfrage, ob die Versäumung der Ausschlagungsfrist als Rechtsgeschäft oder lediglich als juristisch bedeutsame Tatsache zu werten ist. Diese Feststellung ist auch für die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist von Bedeutung. Handelt es sich nämlich um einen Fall, bei dem die Versäumung der Ausschlagungsfrist rechtsgeschäftlichen Charakter trägt, so ergeben sich aus § 1956 BGB., der bestimmt, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden kann, keine neue Schwierigkeiten. Der Erbe, der die Ausschlagungsfrist versäumt hat, kann dann stets wegen Irrtums die Annahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist anfechten, wenn die Voraussetzungen des § 119 gegeben sind, also in all den Fällen, bei denen wir im vorhergehenden Kapitel eine Anfechtungsmöglichkeit anerkannten. Für Binder[86]), der die Theorie von der rechtsgeschäftlichen Natur der Versäumung vertritt, ergeben sich folgerichtig auch demnach keine neue Bedenken und Zweifel hinsichtlich der Möglichkeit einer Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums.

Schwierig erscheint die Frage jedoch, ob, wie und wann eine Anfechtung der Versäumung wegen Irrtums möglich ist, wenn es sich nicht um eine rechtsgeschäftliche Versäumnis der Ausschlagungsfrist handelt. Diese Frage ist deshalb sehr umstritten, weil hier die Irrtumsvorschriften, die sich auf Willenserklärungen beziehen, auf die Versäumung einer Ausschlußfrist angewendet werden sollen[87]), also auf einen Vorgang, bei dem es auf den Willen der Beteiligten gar nicht ankommt[88])[89]).

Wenn wir nun im folgenden versuchen, uns mit den Hauptvertretern der Wissenschaft und Praxis auseinanderzusetzen, die zu dem

---

[86]) Binder, a. a. O., S. 140.

[87]) § 1956 BGB.

[88]) Deshalb wird in der Lehre von Einzelnen die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist als eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angesehen. Vgl. auch RGRKomm. in der Anmerkg. zu § 1956: „Eine Anfechtung wegen Willensmängel setzt aber regelmäßig das Vorhandensein einer wirklichen Willenserklärung voraus, während es sich hier um eine bloße Fristversäumung handelt; die Anfechtg. gewinnt dadurch den Charakter einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand."

[89]) Manigk, a. a. O., S. 259 ff. leugnet überhaupt die Anfechtbarkeit der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums, während er eine Anfechtg. wegen Täuschg. und Drohung für möglich hält. Er beruft sich hierbei auf die Entstehungsgeschichte u. versucht nachzuweisen, daß dies die Ansicht der II. Komm. gewesen sei. Wenn dem auch so war, so ist es für uns nicht bindend, da es im direkten Gegensatz zum Gesetz steht, das in § 1954 Abs. 2 von einer Anfechtg. wegen Drohung und den „übrigen Fällen", also wegen Täuschung und Irrtum spricht. Manigk steht auch deshalb mit seiner Ansicht allein.

Problem Stellung genommen haben, so können wir im wesentlichen zwei Ansichten feststellen. Die eine Ansicht, die insbesondere durch Bolte [90]), Breit [91]) und Wendt [92]) vertreten wird, und der sich auch das Reichsgericht [93]) bis vor kurzem angeschlossen hatte, geht dabei von dem Gedanken aus, daß die Möglichkeit der Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums einer Grenze bedürfe, die im Gesetz nicht klar genug zu erkennen sei. Die Ergebnisse, die bei dem Versuch, eine solche Grenze festzustellen, erzielt wurden, sind jedoch nicht einheitlich.

Bolte [94]) hält eine Anfechtung wegen Irrtums im Fall des § 1956 nur dann für zulässig, wenn der Tatbestand der Versäumung der Ausschlagungsfrist im Widerspruch mit dem Willen des Ausschlagenden eingetreten ist. Von Bedeutung ist gemäß seiner Ansicht, daß der Erbe die Ausschlagung versäumte, obschon er den Willen hatte, nach § 1945 BGB. beim zuständigen Gericht eine ordnungsmäßige Ausschlagungserklärung abzugeben. Eine Anfechtungsmöglichkeit hingegen bestreitet er, wenn sich der Erbe über Erfordernisse einer gültigen Ausschlagungserklärung (z. B. über die Notwendigkeit einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung) im Irrtum befand, da dann nach Boltes Ansicht in diesen Fällen der Tatbestand, an den das Gesetz den Verlust des Ausschlagungsrechts knüpft, nicht in Widerspruch mit dem Willen des Erben eingetreten ist.

Breit [95]) will eine Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums nur unter der Voraussetzung gestatten, daß der Erbe den Willen hatte, die Erbschaft auszuschlagen und ihn auch tatsächlich geäußert hat in der Meinung, eine rechtswirksame Ausschlagungserklärung abzugeben, während seine Ausschlagungserklärung wegen Fehlens eines gesetzlichen Erfordernisses ohne den angestrebten Erfolg war. Ein solcher Fall eines anfechtbaren Tatbestandes wäre z. B. nach Breit der, daß ein Erbe vor dem Nachlaßgericht eine Ausschlagungserklärung ohne öffentliche Beglaubigung abgibt, in der irrigen Vorstellung, eine solche nicht zu benötigen.

Wendt [96]) will ähnlich die Anwendbarkeit einer Anfechtung wegen Irrtums auf den Fall beschränken, daß „die Unterlassung der Ausschlagung wirklich gewollt und beabsichtigt, die Erklärung nicht ohne den Willen und nicht wider den Willen der Person unterblieben war." Denn nach seiner Ansicht soll nicht die Versäumung als solche ausgeglichen werden, sondern die in sie hineingelegte Erklärung soll angefochten werden und eine solche sei nur möglich, wenn die Person den Erklärungswert ihres Verhaltens kenne.

---

[90]) Bolte, a. a. O., S. 121.
[91]) Breit, a. a. O., S. 141 ff.
[92]) Wendt, a. a. O., S. 254.
[93]) RG. 58/81 ff.
[94]) Bolte, a. a. O., S. 121 ff.
[95]) Breit, a. a. O., S. 162/63.
[96]) Wendt, a. a. O., S. 264.

Das Reichsgericht [97]) begründete vor allem diese Ansicht damit, daß andernfalls jeder Erbe, der die gesetzlichen Bestimmungen nicht kenne, ohne sonstige Voraussetzungen jede ihm nachteilige Annahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist anfechten könne.

Diese Ansichten, die alle auf verschiedene Art und Weise eine Begrenzung der Anfechtbarkeit der Versäumung der Ausschlagungsfrist herbeizuführen versuchen, sind jedoch in keiner Weise gerechtfertigt. Ihre Vertreter können sich von dem Gedanken nicht frei machen, daß eine Anfechtung wegen Irrtums grundsätzlich eine Divergenz zwischen einem inneren und einem geäußerten Willen voraussetzt. Sie versuchen daher durch Konstruktionen, die auf den Grundgedanken hinauslaufen, eine solche Divergenz zwischen einem inneren und einem geäußerten Willen auch für die Anfechtung einer Erbschaftsannahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist von Bedeutung erscheinen zu lassen, die Möglichkeit einer Anfechtung zu beschneiden, vergessen dabei aber ganz, daß im Tatbestand der Versäumung der Ausschlagungsfrist ein Wille gar nicht vorhanden zu sein braucht.

Das Gesetz bestimmt ganz klar in § 1956 BGB., daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist — gleichgültig, ob ein Wille vorhanden ist oder nicht — „in gleicher Weise wie die Annahme" angefochten werden kann. Der Gesetzgeber wollte durch diese Bestimmung aus Billigkeitsgründen [98]) den Fall der Erbschaftsannahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist dem der ausdrücklichen Annahme hinsichtlich der Anfechtbarkeit gleichstellen.

Es ist daher m. E. auch kein Grund einzusehen, warum nicht § 119 BGB., wenn kein Annahmewille beim Erben vorhanden war, so angewendet werden soll, daß hierbei der Verschiedenheit der rechtlichen Natur der rechtsgeschäftlichen Annahme und der Annahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist Rechnung getragen wird. Bei einer solchen „analogen" Anwendung des § 119 auf den unabhängig vom Willen des Erben sich erfüllenden Tatbestandes des Fristablaufes kommt die zweite Alternative des § 119 Abs. 1 — daß der Erbe eine Erklärung dieses Inhalts „überhaupt nicht abgeben wollte" — in Frage, nur, daß anders als den in dieser Gesetzesstelle vorausgesetzten Fällen der Erbe sich damit nicht gegen eine von ihm abgegebene Willenserklärung, sondern nur gegen einen Tatbestand wendet, dem das Gesetz Rechtsfolgen beigelegt hat. Gemäß dieser letzteren Ansicht, die von Kipp [99]), Strohal [100]), Planck [101]), Heeger [102]) und neuerdings in einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 19. Fe-

[97]) RG. 58/81 ff.

[98]) Prot. des Reichstagsausschusses zur Beratung des BGB., Bd. V, S. 632.

[99]) Kipp, II, 3 § 57, V: „Die Anfechtung kann nicht nur auf Betrug oder Verhinderung an der Wahrnehmung der Frist durch Drohung, sondern auch auf einfachen Irrtum gestützt werden. Ein solcher liegt auch vor, wenn der Erbe die Frist versäumt, ohne zu wissen, daß dies geschieht."

[100]) Strohal, a. a. O., Bd. II, § 61, S. 36.

[101]) Planck, § 1956, Anm. 1.

[102]) Heeger, a. a. O., S. 31.

bruar 1934 [103]) vertreten wird, kann der Erbe die Versäumnis der Ausschlagungsfrist auch in solchen Fällen anfechten, für die nach der zuerst angeführten Meinung eine Anfechtung ausgeschlossen war, obwohl dafür ein Bedürfnis besteht. Z. B. kann der Erbe, der die Bedeutung der Ausschlagungsfrist überhaupt nicht kennt, die Annahme anfechten, da die Versäumung der Ausschlagungsfrist, obschon sie im vorliegenden Fall kein Rechtsgeschäft ist, in analoger Anwendung des § 119 Abs. 1, 2. Alternative, wie ein solches behandelt wird und der Anfechtung schon dann unterliegt, wenn der Erbe durch die Versäumung eine Erklärung des Inhalts, daß er die Erbschaft annehme, nicht abgeben wollte.

Bei dieser analogen Anwendung des § 119 BGB., der die Anfechtung noch an die Voraussetzung knüpft, daß der Irrende seine Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde, erhalten wir m. E. ein brauchbares Resultat, das die vom Willen des Gesetzgebers gezogenen Grenzen nicht einschränkt und einerseits den Belangen des Erben, andererseits denen des Verkehrs Rechnung trägt.

V. Kapitel.

Die Wirkung der Anfechtung.

Im letzten Kapitel haben wir noch die Wirkung der Anfechtung zu behandeln.

§ 142 Abs. 1 BGB. bestimmt, daß eine Willenserklärung, die angefochten wird, als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Bedeutend weiter geht die Wirkung der Anfechtung einer Erbschaftsannahme. § 1957 Abs. 1 BGB. sagt, „die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung", d. h. eine Anfechtung der Erbschaftsannahme schafft nicht nur Nichtigkeit, sondern bewirkt den entgegengesetzten Erfolg, daß die Anfechtung als Ausschlagung gilt. Durch diese Regelung ist vermieden worden, daß durch die Anfechtung wieder eine neue Ausschlagungsfrist läuft, die weder im Interesse des Anfechtenden, der sich endgültig von der Erbschaft befreien möchte, noch im Interesse des Verkehrs als erwünscht anzusehen wäre.

Dies gilt in gleicher Weise sowohl für die Annahme durch ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung, als auch für die Annahme durch Versäumnis der Ausschlagungsfrist.

---

[103]) RG. 143/149 ff.